

Sentencia T-294/17

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Para efectos de garantizar el acceso a la seguridad social, este Tribunal ha establecido las siguientes condiciones para determinar si la acción de tutela es procedente: (i) que no exista otro mecanismo judicial eficaz para garantizar los derechos presuntamente transgredidos; (ii) cuando sea estrictamente necesaria la protección constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (iii) que el titular de los derechos fundamentales amenazados sea sujeto de especial protección constitucional.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN MATERIA PENSIONAL-Debe observarse la justa causa que motive el paso del tiempo por sujetos de especial protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Protección constitucional

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

DIGNIDAD HUMANA-Ámbitos de protección

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

Este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se encuentra plenamente“(...) garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. (...).”

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Alcance

Este Tribunal ha reconocido el alcance del principio de la condición más beneficiosa, precisando que los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión de invalidez, vejez, o de sobrevivientes, sean protegidas por parte de las autoridades. Así, la condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar la expectativa legítima de haber cumplido con los requisitos durante la vigencia de un régimen que habrían dado lugar al reconocimiento de una prestación bajo el derecho a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Precedente de la Corte Constitucional

Esta Corte guarda un precedente uniforme en cuanto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Así ha dado para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 cuando se prueba que el causante cumplió con el número de semanas exigidas por la precitada norma durante el término de su vigencia, pese a que ciertas cotizaciones y la muerte hubieren ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes a accionante conforme al Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expediente T-5976847

Acción de tutela interpuesta por Sara Elena González Hernández contra Colpensiones

Magistrado Ponente (e.):

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., (ocho) 8 de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez (e.) Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.) quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 3.º Administrativo del Circuito de Pereira y la Sala Tercera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, el 21 de Septiembre de 2016 y el 1.º de noviembre de 2016, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por Sara Elena González Hernández contra Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La señora Sara Elena González Hernández, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela en contra de Colpensiones, por cuanto considera que vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la dignidad humana y al debido proceso al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo, el señor Diego Santamaría Valencia.

1. Hechos:

1.1 Manifestó la accionante de 59 años que su esposo, Diego Santamaría Valencia, realizó

aportes al ISS, hoy Colpensiones, desde 1985 hasta 1999.

1.2 Señala la actora que su esposo falleció el 15 de mayo de 2014.

1.3 Afirma que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, empero, fue negada mediante Resolución núm. GNR 17148 del 26 de enero de 2016, aduciendo que el cotizante no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, esto es, acreditar 50 semanas de cotización anteriores dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Adicionalmente importa destacar un único pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a la accionante por un valor de \$ 3. 035,548.

1.4 Contra el anterior acto presentó solicitud de revocatoria directa, solicitándole a Colpensiones estudiar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y aplicar el principio de favorabilidad teniendo en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, artículos 6 y 25 en los cuales se contemplan los requisitos de 300 semanas en cualquier época para obtener la prestación.²

1.5 En respuesta a la mencionada petición, Colpensiones mediante la Resolución núm. GNR 248225 del 23 agosto de 2016 negó la revocatoria del acto y confirmó la negativa del derecho al considerar que la accionante no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003 mediante el cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

1.6 En esa medida, la peticionaria como esposa, solicita que le sea otorgada la pensión de sobrevivientes como beneficiaria.

2. Trámite procesal

Mediante Auto del 21 de septiembre 2016, el Juzgado 3.^o Administrativo del Circuito de Pereira avocó el conocimiento de la acción de tutela y dispuso notificar a Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la actora.

Contestación de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Manifiesta la Administradora que la acción de tutela es improcedente al considerar que la demandante dispone de otro mecanismo de defensa judicial, y no es competencia del juez

constitucional examinar de fondo la calificación de pérdida de capacidad laboral y con ello el acceso a la pensión de sobrevivientes.

Señala que en este caso la actora intenta desnaturalizar este mecanismo constitucional pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y la subsidiariedad, sean reconocidos derechos que son de conocimiento del juez ordinario.³

4. Decisiones objeto de revisión

4.1 Primera instancia

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2016, el Juzgado 3.º Administrativo del Circuito de Pereira negó la acción de tutela interpuesta por la señora González Hernández.

Lo anterior, al considerar que el presente asunto no se ajusta a los presupuestos jurisprudenciales, según los cuales es necesario que el afiliado haya cotizado en pensiones antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, que no haya cotizado antes del 1.º de abril de 1994 y que el deceso no haya ocurrido con posterioridad a dicha fecha. En consecuencia no es dable aplicar el principio de condición más beneficiosa para el trabajador reconociéndole la prestación para su cónyuge. Además señaló que la accionante está en capacidad de recurrir a la vía ordinaria ya que no logra demostrar un perjuicio irremediable.

4.2 Impugnación

La peticionaria señala que en la sentencia impugnada el requisito por el cual se negó la tutela se muestra totalmente desproporcionado teniendo como base el aval de esta Corte, que indica que si se cumple el requisito de densidad de semanas, es viable aplicar el acuerdo 049 de 1990.

Señaló que el Juzgado desconoció los criterios de unificación emanados de la Corte Constitucional en relación con el principio de la condición más beneficiosa en materia de invalidez. Agregó que si bien es cierto que se trata de un riesgo diferente al reclamado también lo es que los fundamentos aplicados por este Tribunal en situaciones similares hacen necesario que jurisprudencialmente dicha ausencia normativa sea subsanada.⁴

4.3 Segunda instancia

La Sala Tercera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 1.º de noviembre de 2016, declaró improcedente el amparo al encontrar que la situación aludida por la actora y el material probatorio allegado, evidenciaban que no se cumplían los requisitos desarrollados jurisprudencialmente para que el juez de primera instancia hubiese estudiado de fondo el presente asunto.

Adicionalmente determinó una inactividad injustificada por parte de la accionante en el trámite del mecanismo constitucional y frente a la necesidad que aduce para hacer valer sus derechos, toda vez que solicitó la pensión en sede administrativa obteniendo la negativa de Colpensiones, ante lo cual pudo acudir a los mecanismos judiciales ordinarios y no recurrir a la acción constitucional para que se declare si tiene derecho a gozar de la prestación económica.

5. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela esta Sala destaca las siguientes:

- Copia del registro civil de nacimiento del señor Diego Santamaría Valencia.5
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Diego Santamaría Valencia.6
- Copia del Registro Civil de Defunción del señor Diego Santamaría Valencia.7
- Copia del registro civil de nacimiento de la señora Sara Elena González Hernández.8
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Sara Elena González Hernández.9
- Copia del registro civil de matrimonio de los señores Diego Santamaría Valencia y Sara Elena González Hernández.10
- Copia de Declaración Extraproceso de núm. 1659, en la que la actora afirma que estuvo casada por la iglesia católica durante 28 años con el señor Diego Santamaría Valencia con quien convivió durante todo ese lapso y producto de cuya unión nacieron dos hijos. Además, asevera que desde el momento del fallecimiento de su esposo no cuenta con ingresos suficientes que le permitan cubrir sus necesidades básicas.11

- Copia de la historia laboral del causante.¹²
- Copia de solicitud de pensión de sobrevivientes presentada a Colpensiones el día 26 de noviembre de 2015 núm.248225..¹³
- Copia del certificado de pago de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes expedida a solicitud de la interesada el 15 de diciembre de 2015, en la que se le concede un pago único de \$ 3. 035,548.14
- Copia de la Resolución GNR 17148 del 20 de enero de 2016 por medio de la cual Colpensiones le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al considerar que el esposo de la accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Ello, producto de la verificación de la historia laboral del causante, la cual registra como última cotización el ciclo de diciembre de 1996 motivo por el cual no cumple con el requisito de la Ley 797 de 2003.¹⁵
- Copia de la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada a Colpensiones el 13 de julio de 2016 de radicado núm. 2016 7992161.¹⁶
- Copia de Resolución No. GNR 248225 del 23 de agosto de 2016, reiterando que la demandante no cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003 lo que motivó la negación de la solicitud de revocatoria directa, argumentando que el accionante no cumple con los requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.¹⁷

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y determinación del problema jurídico.

La accionante mediante petición presentada en septiembre de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo, la cual fue desestimada por Colpensiones al considerar que el causante no cumple los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 mediante el cual se modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, esto es, contar con 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, lo que motivó la adjudicación de un pago único de \$ 3.035,548 como indemnización sustitutiva.

Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Colpensiones vulneró los derechos al mínimo vital, a la dignidad humana y al debido proceso, al negarle a la actora la pensión de sobrevivientes, cuando en opinión de la actora se debe aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa con base en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que prevé 300 semanas de cotización el cualquier tiempo para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) las condiciones constitucionales generales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensión; (ii) derecho a la seguridad social en pensiones y el alcance de la pensión de sobrevivientes y su reconocimiento a través de la acción de tutela; (iii) aplicación del principio condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes; y (iv) resolverá el caso concreto.

3. Las condiciones constitucionales generales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensión. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 El artículo 86 de la Constitución Política establece que cualquier ciudadano podrá recurrir a la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales cuando estos se vean amenazados o vulnerados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares, en los casos previstos en la ley,

En complemento de la norma constitucional mencionada y en relación con lo descrito, en el numeral 7 del artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991 en lo que a la improcedencia de la acción de tutela se refiere se advierte que aun cuando existan otros mecanismos de defensa judiciales la acción procederá “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Tal estimación quedará en cabeza del juez constitucional que atendiendo los

presupuestos de eficacia determinará si los mecanismos ordinarios son efectivos para garantizar la protección del derecho. El tenor de la norma dispone lo siguiente:

“La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.¹⁸

Lo anterior implica que, si bien es cierto que este Tribunal ha condicionado el uso de la acción de tutela a la disposición por parte del accionante de los otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que será procedente cuando el afectado no tenga posibilidad alguna de acudir a otro medio de defensa judicial que le permita evitar un perjuicio irremediable.

Es debido precisar que cuando se evidencia la inminente materialización de un perjuicio irremediable, la flexibilización de la procedencia de la acción constitucional puede darse en razón a que mediante los medios ordinarios de protección le resulte inalcanzable al actor obtener un amparo integral de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, principalmente en los eventos en los cuales el mecanismo existente carece de la idoneidad y la eficacia para otorgar el amparo, se hace indispensable la intervención del juez constitucional para que resuelva de manera definitiva la litis planteada.

3.2 En síntesis, para efectos de garantizar el acceso a la seguridad social, este Tribunal ha establecido las siguientes condiciones para determinar si la acción de tutela es procedente: (i) que no exista otro mecanismo judicial eficaz para garantizar los derechos presuntamente transgredidos; (ii) cuando sea estrictamente necesaria la protección constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (iii) que el titular de los derechos fundamentales amenazados sea sujeto de especial protección constitucional¹⁹.

En relación con el carácter subsidiario y acorde con los tiempos para hacer efectiva la acción de tutela, a pesar del carácter prestacional de la seguridad social, en el momento en que las circunstancias especiales de quienes reclaman el derecho justifiquen la intervención del juez constitucional, será este el mecanismo idóneo para mantener las condiciones de los accionantes.

3.3 En lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales mediante acción de tutela, la sentencia T-037 de 2013 señaló que la participación del juez deber ser

determinante al momento de considerar las circunstancias puntuales del accionante para determinar la procedencia de la acción de tutela, no sin antes corroborar que el medio ordinario de defensa no resultaría efectivo para garantizar el derecho.

Con ese criterio, la Corte producto del estudio de las circunstancias concretas de quienes reclaman prestaciones económicas pensionales, deberá determinar la procedencia de la acción de tutela como único mecanismo efectivo para evitar la vulneración de los mismos. De ahí que esta Corporación haya definido los alcances de los distintos modelos pensionales, tal y como quedo consagrado en la sentencia C-617 de 2001, donde indicó que la pensión de sobrevivientes:

“busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” y, con ello se busca mantener el statu quo de los familiares del trabajador a fin de “garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante.”

Producto de lo anterior, atendiendo las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia de esta Corporación, las condiciones especiales y situaciones propias de las personas que reclaman prestaciones sociales de vejez invalidez o de sobrevivientes serán determinantes al momento de justificar la procedencia de la acción de tutela, para así evitar la continua vulneración de los derechos de los reclamantes, principalmente cuando estos sean objeto de especial protección constitucional.

- Principio de inmediatez.

3.4 El principio de inmediatez exige que la acción de tutela sea interpuesta en un tiempo razonable y proporcional desde el hecho vulnerador. Conforme a estos criterios, esta Corporación ha admitido que un término de 6 meses es suficiente para recurrir a este mecanismo constitucional.

No obstante, también ha sostenido que dicha valoración es casuística, por lo que en algunos casos ha aprobado un plazo mayor a 6 meses cuando se demuestra una justificación para la demora. En este sentido, la sentencia T-158 de 2006 estableció que el retraso del accionante para interponer la acción de tutela sólo puede ser aceptado bajo dos hipótesis:

“De hecho, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”

En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente inclusive cuando ha transcurrido un tiempo considerable entre el hecho vulnerador y su interposición, en los casos en el que el accionante demuestra que existe una vulneración continua y actual y/o cuando es un sujeto de especial de protección.

En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente incluso cuando ha transcurrido un tiempo considerable entre el hecho vulnerador y su interposición, cuando demuestra que existe una afectación continua y actual y/o cuando es un sujeto de especial protección constitucional.

4. Derecho a la seguridad social en pensiones. Alcance de la pensión de sobrevivientes y su reconocimiento a través de la acción de tutela.

4.1 La Carta en el artículo 48 reconoce el carácter constitucional de la seguridad social al considerarla como un servicio público que se prestará por parte del Estado y de los particulares para todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional. Su carácter universal se ve reforzado cuando quien pretende acceder a la prestación es un sujeto de especial protección constitucional no por menos esta Corporación ha declarado esta modalidad pensional como un derecho fundamental de carácter irrenunciable. En esta dirección la sentencia T - 164 de 2016 señaló:

“(...) el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes, pese a estar catalogado como derecho económico social y cultural de carácter irrenunciable, tiene un rango de fundamental, no solo porque tiene una estrecha relación con el derecho

fundamental al mínimo vital, en tanto, del reconocimiento y pago de las respectivas mesadas pensionales depende la satisfacción de las necesidades básicas de los beneficiarios[44]; sino también, porque, en la mayoría de casos, sus beneficiarios pueden ser sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad, que además se encuentran en una situación de desamparo.”

4.2 En ese orden de ideas, la ley ha sido clara en señalar cuándo y quiénes podrán obtener la pensión de sobrevivientes, en atención a las características especiales de quien la reclame. La Ley 100 de 1993 en el artículo 47, literal a, señala que en lo que a la pensión de sobrevivientes respecta se deben acreditar los siguientes requisitos:20

“ARTICULO. 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;”

4.3 Ahora bien, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, el objeto de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia económica de los beneficiarios o del grupo familiar del afiliado. No comprometer la estabilidad de los mismos es responsabilidad de las entidades encargadas de la prestación del servicio, cuya funcionalidad debe, entre otras cosas, facilitar el acceso de los usuarios a la asistencia sin desconocer los requisitos legales previstos, tal y como quedó consignado en la sentencia T-124 de 2012, que sostuvo:

“El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos

matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.”

4.4 Llegado a este punto, no se debe desconocer la finalidad de la pensión de sobrevivientes que es proteger a la familia evitando el desamparo producto de la ausencia de quien provea sustento.

4.5 Al ser los derechos pensionales parte de la seguridad social, estos resultan fundamentales al momento de garantizar la dignidad humana y el mínimo vital.

4.6 El Tribunal se ha ocupado de establecer el vínculo entre las prestaciones sociales y los derechos fundamentales mencionados. En la sentencia T-882 de 2002 reseñó los tres ámbitos generales que comprende el principio de dignidad humana y explicó su alcance en los siguientes términos:

“ La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesta para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de

la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente” 21”

4.7 En lo que al mínimo vital se refiere, esta Corporación ha advertido que si la falta de pago de acreencias laborales imposibilita satisfacer las necesidades esenciales de quien solicita el derecho, será la acción de tutela el mecanismo más efectivo para reclamar la obtención del mismo. En relación con este punto la sentencia T-963 de 2007 concluyó:

“(…) excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada”.22

En el mismo sentido, se establecieron los criterios de evaluación del derecho al mínimo vital, tal como quedó consignado en la sentencia SU-995 de 1999, que advirtió:

“Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida –verbi gratia: alimentación, educación, salud, vestido y recreación –, entonces, “no va ligado sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”23

4.8 En efecto, el carácter prestacional de la seguridad social debe estar acompañado de la aplicación de los preceptos constitucionales de dignidad humana y mínimo vital, dado que con el pago de esta podrán ampararse los principios mencionados.

5. Aplicación del principio de condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Así entonces, en virtud del principio de legalidad cada solicitud de pensión debe analizarse bajo el régimen vigente a su radicación. Sin embargo, también es posible evaluar las peticiones a partir de regímenes anteriores en aplicación de la condición más beneficiosa, al tenor del artículo 53 superior. Esto, con el objeto de colmar un vacío legal de la transición entre normativas del sistema de seguridad social.

5.2 La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha precisado que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado tanto en la Constitución, el bloque de constitucionalidad como en la legislación nacional. Así, en Sentencia 30581 del 9 de julio de 2008²⁴ indicó que el legislador ha protegido a través de regímenes de transición las expectativas legítimas que han creado las personas en vigencia de normativas que posteriormente son derogadas. En esta dirección, señaló que el principio de la condición más beneficiosa encuentra fundamento en el ordenamiento constitucional y en los Convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, principalmente en el artículo 53²⁵ superior y en el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT²⁶, respectivamente. En ese sentido la Sala de Casación Laboral precisó:

“Como lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede “menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.||Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente

aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional”

5.3 En la misma dirección, en sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011²⁷ la sala de casación condensó los contenidos y los límites del principio de la condición más beneficiosa, y puntualizó las diferencias y similitudes con los criterios de favorabilidad e indubio pro operario, en los siguientes términos:

“La condición más beneficiosa, tiene adocinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.”⁴⁹ Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa. El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo. Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamiento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo. A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, tiene

como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba. || Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora. || Por lo brevemente expuesto se concluye que, si bien todas las reglas en precedencia son manifestaciones palpables de los postulados proteccionistas y tuitivos del derecho laboral y de la seguridad social, difieren entre sí, porque, se reitera, la primera, se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, la segunda alude a duda en la interpretación de una norma y, la tercera, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente”

En complemento este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones²⁸ que la que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se encuentra plenamente“(...) garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. (...).”

En suma, la doctrina laboral en general, ha respaldado las instituciones jurídicas mencionadas, con el objeto de proteger las posibilidades del trabajador y de su entorno de acceder a un reconocimiento prestacional que le permita al final de su vida laboral mantener las condiciones en las que se encontraba como trabajador activo.

5.4 Respecto a la pensión de sobrevivientes el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la de la Ley 100 de 1993, estableció que tendrán derecho a la

pensión de sobrevivientes las personas que ostenten las siguientes las calidades:

“1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

Si bien los encargados de administrar las pensiones en repetidas ocasiones desestiman las solicitudes de las personas que solicitan el reconocimiento pensional, esta Corporación observa que en ciertos casos es conducente aplicar la precitada norma en virtud del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por esta Corte. En ese orden de ideas resulta legítimo aplicara a conveniencia del o de la demandante el Acuerdo 049 de 1990, que en relación con la pensión de sobrevivientes señala:

ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, (negrita fuera del texto)

b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

Quiere decir lo anterior, que el precitado acuerdo requiere para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes las mismas condiciones para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez

5.4 Este Tribunal ha reconocido el alcance del principio de la condición más beneficiosa, precisando que los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión de invalidez, vejez, o de sobrevivientes, sean protegidas por parte de las autoridades. Así, la condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar la expectativa legítima de haber cumplido con los requisitos durante la vigencia de un régimen que habrían dado lugar al reconocimiento de una prestación bajo el derecho a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía.

5.5 Con ese criterio, esta Corporación en repetidas ocasiones ha otorgado la pensión de sobrevivientes a personas que a pesar de no cumplir no los requerimientos dispuestos en la Ley 797 de 2003, si cumplían con lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, como por ejemplo:

Ahora bien, esta Corporación ha dado aplicación también al principio de condición más

beneficiosa para salvaguardar el derecho que tiene el cónyuge supérstite para acceder a la pensión de sobrevivientes. Así, en aquellos casos en que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones han cumplido con la totalidad de las semanas de cotización previstas en la ley vigente durante la época en la que hizo los aportes, pero no con el de la edad, y se ha efectuado un tránsito legislativo que impone condiciones más gravosas para acceder a la pensión, la Corte ha optado por dar aplicación al régimen anterior en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, en repetidas ocasiones la Corte ha aplicado el régimen más conveniente para que solicitante.

De forma más reciente, en la sentencia T-464 de 2016 esta Sala de Revisión examinó el caso de una persona de la tercera edad cuyo compañero falleció el 4 de febrero de 2006 tras haber cotizado 708 semanas entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992, lapso durante el cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990. Como en los casos anteriores, los jueces laborales señalaron que la norma aplicable no era el mencionado acuerdo sino las reglas generales incorporadas por la Ley 797 de 2003. En dicha oportunidad, la Corte no solo resolvió revocar las decisiones de los jueces laborales sino que, atendiendo la situación probada de indefensión, procedió a ordenar el reconocimiento inmediato de la pensión de sobreviviente bajo el entendido de que la condición más beneficiosa en materia laboral y pensional, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es de obligatoria observancia para el juez laboral y las autoridades administrativas facultadas para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Por esta razón, el mismo implica que deberá aplicarse el régimen pensional más favorable al afiliado o sus familiares en tales casos, si se prueba la existencia de una expectativa legítima, cuando el Legislador no ha previsto un régimen de transición en la norma pensional vigente

5.6 Adicionalmente, en esa oportunidad la Corporación citó una sentencia del 9 de julio de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁹ en la que se confirmó el precedente en cuanto a la condición más beneficiosa en tanto si a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se daba el número de semanas exigidas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Con ese criterio, esta Corporación en repetidas ocasiones ha otorgado la pensión de sobrevivientes a personas que a pesar de no cumplir no los requerimientos dispuestos en la Ley 797 de 2003³⁰, si cumplían con lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, como por

ejemplo:

En la sentencia T-464 de 2016, la Corte analizó el caso de una accionante que en su calidad de cónyuge supérstite, reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su esposo, quien había muerto en agosto del año 2004. La accionante consideraba que tenía derecho a acceder a la pensión de sobreviviente, toda vez que su esposo había cotizado 467.5 semanas y el Acuerdo 049 de 1990, vigente para la fecha de las cotizaciones, las cuales tuvieron lugar entre 1979 y 1982, exigía acreditar trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier tiempo. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes, en esa oportunidad, aduciendo que la ley aplicable era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y que exigía la cotización de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento.

5.7 En conclusión, esta Corte guarda un precedente uniforme en cuanto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Así ha dado para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 cuando se prueba que el causante cumplió con el número de semanas exigidas por la precitada norma durante el término de su vigencia, pese a que ciertas cotizaciones y la muerte hubieren ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

6. Caso concreto.

6.1 Presentación.

En el asunto bajo estudio la peticionaria, señora Sara Elena González Hernández manifestó que en razón de la muerte de su esposo, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en su condición de beneficiaria. A pesar de lo anterior Colpensiones negó el reconocimiento de la prestación al considerar que el causante no cumplía con los requisitos de la Ley 797 de 2003.

6.2 Procedencia de la acción de tutela.

6.2.1 Además de la relevancia constitucional del presente asunto, en atención al desconocimiento de la línea adoptada por los Tribunales de cierre frente al principio de la

condición más beneficiosa para obtener el reconocimiento de la sustitución pensional, debe anotarse que la parte recurrente agotó la vía administrativa al controvertir la resolución del 20 de enero de 2016 en la cual Colpensiones le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al considerar que el esposo de la accionante no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento. Ello producto de la verificación de la historia laboral del causante, la cual registra como última cotización el ciclo de diciembre de 1996 motivo por el cual no cumple con el requisito de la Ley 797 de 2003.

- Adicionalmente con la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes presentada a Colpensiones el 13 de julio de 2016 y la respuesta dada en la resolución del 23 de agosto de 2016 en la misma dirección, se consuman la posibilidades administrativas de cuestionar la negativa a reconocer la sustitución pensional en favor de la accionante.

Es preciso señalar que es deber del Juez constitucional prever situaciones que puedan de manera irreversible causar un daño a personas que por sus calidades sean sujetos de especial protección constitucional. Sumado a ello y para el análisis del caso en particular serán tenidos en cuenta dos aspectos que resultan relevantes; (i) el hecho de que la señora viuda del causante está próxima a la tercera edad al tener 59 años; y (ii) las condiciones económicas desfavorables en las que se encuentra con ocasión del fallecimiento de su esposo.

En síntesis, los sujetos de especial protección constitucional merecen un análisis caso por caso de su situación que permita determinar si los medios de defensa judicial con los que cuentan las personas, por su carácter ordinario resultan ser idóneos, en ese orden de ideas, importa destacar que cuando sujetos que se encuentren cobijados por estas condiciones especiales sean quienes formulen las solicitudes pensionales, la especial protección constitucional por sí sola no torna en procedente el amparo constitucional, sino que, realmente flexibiliza el análisis de procedencia y el estudio de la acción de tutela.

6.2.2 En cuanto al agotamiento de los medios ordinarios de defensa judiciales y al cumplimiento del principio de inmediatez, para el caso es preciso señalar que las condiciones especiales de la accionante y la disposición de la misma para controvertir las decisiones de

los jueces de instancia, respalda el uso del amparo constitucional al no existir otro mecanismo judicial lo suficientemente eficaz para garantizar los derechos presuntamente transgredidos.

Cabe recordar que, si bien es cierto que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (art. 86 superior), esta Corporación ha reiterado que tal medio tiene que ser apto, expedito y oportuno, lo cual evidentemente no está ocurriendo en la jurisdicción ordinaria, ya que un proceso puede tener una duración aproximada de 3 a 5 años, quiere decir que no resultaría idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales que pretende la accionante, dadas las particularidades que ofrece este caso, además de la relevancia constitucional.

6.2.3 Principio de inmediatez. Sobre este requisito ha mencionado la Corte que si bien el Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser presentada en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto.

En esa medida, al ser presentada la acción de tutela en septiembre de 2016, es decir, apenas un mes después de la última actuación frente a la Administradora de Pensiones en la que se dio respuesta negativa a la solicitud de revocatoria directa de la resolución que negó la prestación, se cumplen los tiempos aprobados por esta Corporación para perseguir el derecho mediante el mecanismo constitucional.

6.3.1 Colpensiones señaló en la Resolución núm. GNR 17148 del 26 de enero de 2016 mediante la cual negó la pensión de sobrevivientes, que la norma aplicable para estudiar la solicitud de la actora era el artículo 1231 de la Ley 797 de 200332, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 199333 donde se establecieron los requisitos y las calidades que debían acreditar para acceder a dicha prestación.

Si bien Colpensiones desestimó la solicitud de la accionante, esta Corporación observa que las certificaciones laborales de su esposo de las cuales disponía, permitían advertir que si bien no era aplicable la precitada norma, en virtud del principio de la condición más

beneficiosa desarrollado por esta Corte, es legítimo aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior encuentra justificación en que el mencionado acuerdo en el artículo 6º requiere para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes las mismas condiciones para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, esto es:

“(...)b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.(...)”.

6.3.2 Para la Corte, la demandante cumple con los elementos de juicio exigidos al adjuntar las certificaciones laborales de su esposo, destacadas en las resoluciones emanadas de la Administradora de Pensiones, las cuales permiten corroborar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 al tener 341.99 semanas cotizadas entre 1985 y 1993, es decir, anteriores a la fecha de su deceso y antes de la de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o sea al 1.º de abril de 1994.

Atendiendo lo anterior, Colpensiones en virtud de dichos documentos deberá proceder a otorgar la pensión de sobrevivientes en calidad de beneficiaria, en tanto que no existe una norma legal vigente que respalde la negativa a otorgar la prestación por no haber cumplido con los requisitos de ley al momento de la solicitud.

Al considerarse el Acuerdo 049 1990 como la norma más beneficiosa para la accionante, la Corte decidió proteger su derecho fundamental al mínimo vital, señalando que la accionada no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse con base en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, requisitos cumplidos por el causante quien para 1990 trabajaba en Muebles Montes Ricardo con una sumatoria total de 2,792 días o sea 341,99 semanas.

Así las cosas, resulta improcedente que al momento de la solicitud del reconocimiento de la pensión, la accionada se limite exclusivamente a estudiar la petición de la demandante a la luz de la Ley 797 de 2003 determinando una asignación de un pago único por un valor de \$

3.035.548, sin considerar en su totalidad las normativas que comprenden el sistema de seguridad social desarrolladas ampliamente en la jurisprudencia de esta Corte, para de esta manera determinar integralmente si en definitiva hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En virtud de lo anterior, la Administradora de Pensiones debió crear un vínculo entre la muerte del afiliado y las circunstancias de vida de la beneficiaria para de esta manera estructurar el mecanismo idóneo que garantizará las rentas a las que haya lugar producto de las características especiales de la accionante.

Hecha la anterior precisión, al comprometerse la estabilidad del núcleo familiar, generando en este un estado de zozobra por el futuro de la viuda y madre de los hijos del causante, para el caso en particular se requiere de eficiencia por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional.

En ese orden de ideas y en atención con las condiciones de económicas de la peticionaria, obligan a esta a Corporación a garantizar la calidad de vida a futuro de la reclamante, en relación con lo anterior este Tribunal en sentencia C - 617 de 200134 señaló que la pensión de sobrevivientes:

“busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” y, con ello se busca mantener el statu quo de los familiares del trabajador a fin de “garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante.”

6.3.3 Vale la pena resaltar que al ser la pensión de sobrevivientes una prestación periódica, al momento de garantizar el derecho al mínimo vital, las condiciones negativas permanentes sociales, económicas de la viuda son indispensables al momento de determinar la procedencia del amparo constitucional.

6.3.4 De esta manera, Colpensiones erró al negar la pensión de sobrevivientes de la señora Sara Elena González Hernández por supuestamente no cumplir los requisitos de estipulados en la Ley 797 de 2003, desconociendo el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional expuesto anteriormente.³⁵

Con fundamento en lo anterior, esta Sala revocará las decisiones de instancia, concederá la protección invocada por la accionante y ordenará a Colpensiones a proceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes descontando progresivamente³⁶ los \$ 3.035.548, monto pagado a la accionante producto de la concesión de la indemnización sustitutiva de vejez, sin que se afecte el derecho al mínimo vital de la beneficiaria, de conformidad con los lineamientos fijados en esta providencia.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda del 1.º de noviembre de 2016, que a su vez había confirmado el fallo emitido por el Juzgado 3.º Administrativo del Circuito de la misma ciudad el 21 de Septiembre de 2016, que negó la protección invocada y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana de la señora Sara Elena González Hernández.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES- que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a emitir un nuevo acto administrativo en el cual reconozca la pensión de sobrevivientes a la señora Sara Elena González Hernández de conformidad a todo lo analizado dentro del presente fallo de tutela. En este evento, Colpensiones EICE podrá descontar de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, sin que se afecte el derecho al mínimo vital de la beneficiaria.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILÍAN

Secretaria General (e.)

1“Ley 797 de 2003.Artículo 12 que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993: Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.”

2 “(...) Requisitos de la pensión de invalidez. tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a)... y, b) haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en

cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.”

3 Cuaderno 1, folios 75 y 76.

4 Cuaderno 2, folio 67 al 72.

5 Cuaderno 1, folio 5.

6 Cuaderno 1, Folio 2.

7 Cuaderno1, folio 4.

8 Cuaderno 1, folio 7.

9 Cuaderno1, folio 5.

10 Cuaderno 1, folio 3.

11 Cuaderno 1, folio 25,

12 Cuaderno1, folios 13 a 15.

13 Cuaderno1, folio 8.

14 Cuaderno 1, folio 24.

15 Cuaderno 1, folio 13 a 15

16 Cuaderno 1, folios 16 a 19.

17 Cuaderno1, folios 21 a 23. Artículo 47.- Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1889 de 1994. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo

vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste, y

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

18 Decreto Estatutario número 2591 de 1991, artículo 6.

19 Sentencia T-030 de 2013.

20 Ley 100 de 1993. Artículo 47 a) - Modificado por el art. 13, Ley 797 de 2003 Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;”.

21 Sentencia. T-882 de 2002

22 Sentencia T-963 de 2007

23 Sentencia SU-995.09-12-1999.

24 M.P. Luis Javier Osorio López.

25 Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

26 Artículo 19.8 de la Constitución de la OIT “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.

27 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

28 Consultar Sentencias T - 137 de 2016, T- 569 de 2015, C 168 de 1995, entre otras.

29 “en otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año,

si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido -a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un[a] especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”. (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 9 de diciembre de 2008. Radicado 32642. Magistrada Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón).

30 Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

31 Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:
 - a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;
 - b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte

por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

32“Artículo 46. requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

Parágrafo 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez”.

33 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

34 Sentencia C - 617 de 2001.

35 Cuaderno 1, folio 12 a 15.

36 En la sentencia T-606 de 2015 esta Corporación ordenó a Colpensiones EICE que, en el término de diez (10) días hábiles contados partir del día siguiente a la notificación de esta providencia, disponga los trámites pertinentes para que se efectúe una nueva evaluación al señor Orlando Castro Rojas, de suerte que se establezca el momento en que perdió en forma permanente y definitiva su capacidad laboral en más de un cincuenta por ciento (50%). Con base en el resultado de esa gestión, dentro los quince (15) días hábiles siguientes, procederá

a estudiar nuevamente su petición de reconocimiento de la pensión de invalidez. De encontrarse que al actor le asiste el derecho a la pensión de invalidez, el acto administrativo de reconocimiento deberá ser expedido en un término máximo de quince (15) días hábiles. En este evento, Colpensiones EICE podrá descontar de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, sin que se afecte el derecho al mínimo vital del beneficiario. (negrita fuera del texto).